

ドイツ家庭系廃棄物の収集及び運搬における委託契約の分析(二) : 法政策への示唆

鈴木, 崇弘

<https://hdl.handle.net/2324/7238806>

出版情報 : 法学論叢. 187 (5), pp.34-61, 2020-08. 京都大学法学会
バージョン :
権利関係 :



ドイツ家庭系廃棄物の収集及び運搬における委託契約の分析 (二)
——法政策への示唆——

鈴木 崇 弘

目 次

一 はじめに

一 本稿の目的

二 いわゆる家庭ごみの収集及び運搬業務の委託と法令

(一) 現 況

(二) 委託と法令

(三) 契約内容

(四) 問 題

三 本稿の分析手法の意義

(一) 日独比較の意義

(二) 考察の順序

二 ドイツにおける家庭系廃棄物処理事業の沿革

一 本章の目的

(一) 廃棄物処理に関する立法権限

(ii) 「家庭系廃棄物」(Abfälle aus privaten Haushaltungen)

(iii) 「処理」(Entsorgung) 再利用 (Verwertung) 「除去」(Beseitigung)

二 一九七二年以前

(一) 歴 史

(二) 学 説

- (三) 関 連 法
 - 三 一九七二年廃棄物除去法
 - (一) 「廃棄物除去 (Abfallbeseitigung)」
 - (二) 引 渡 義 務
 - (三) 「州法に基づき権限を有する公法上の団体」
 - (四) 第三者委託
 - (五) 廃棄物からの除外
 - (六) 廃棄物除去施設所持者への義務委譲
 - (七) 州法——義務分割、義務委譲
 - (八) 「行政の準独占」
 - (九) 除去義務と原因者負担原則 (Verursacherprinzip) との関係
 - 四 一九八六年廃棄物回避・処理法
 - 五 一九九四年循環経済・廃棄物法
 - (一) 自己処理原則
 - (二) 家庭系廃棄物についての引渡義務
 - (三) 引渡義務の位置づけ
 - (四) 公法上の処理事業者と第三者委託・委譲
 - 六 二〇〇二年循環経済法
 - 七 小 括(以上、一八七卷一号)
 - 三 二〇〇二年連邦循環経済法及び州法の若干の分析
 - 一 本章の目的
 - 二 家庭系廃棄物の引渡義務——法第一七条
 - (一) 引 渡 義 務
 - (二) 引渡しの成立、態様
 - (三) 引渡義務の位置づけ
 - 三 公法上の処理事業者——法第二〇条
 - (一) 「公法上の処理事業者」
 - (二) 「公法上の処理事業者」の義務
 - (三) 廃棄物処理施設の(共同)利用契約
 - (四) 処理義務の委譲の廃止

四 州における多様な規律

- (一) 各州における「公法上の処理事業者」
- (二) バーデン・ヴュルテンベルク州の例

五 小 括

四 家庭系廃棄物の収集及び運搬の委託契約

一 本章の目的

二 廃棄物処理の委託と基本法

- (一) 廃棄物処理と公的・国家任務
- (二) 国家による「私化」

三 第三者委託と法

- (一) 第三者委託に関する法
- (二) 法第 22 条第一文の機能
- (三) 明文化の意義
- (四) 第三者委託と実務

四 法第 22 条の内容

- (一) 再利用又は除去を義務づけられた者
- (二) 「第 三 者」
- (三) 第三者委託の対象・範囲
- (四) 「再利用又は除去を義務づけられた者」の「責任」
- (五) 「必要な信頼性」
- (六) 「再利用又は除去を義務づけられた者」の審査義務
- (七) 第三者委託の形式

五 小 括 (以上、本号)

五 ドイツにおける廃棄物の収集及び運搬の委託契約

- 一 一九七二年当時の事情
- 二 委託における考慮事情
- 三 委託契約の内容
 - (一) 委託契約の大綱
 - (二) 受託者の権利及び義務
 - (三) 除去義務者の権利及び義務

- (四) 責任分配
- (五) 委託料
- (六) 受託者による再委託
- (七) 期間
- (八) 解除
- (九) 条令の変更
- (十) その他
- 四 委託契約の内容の分析
 - (一) 受託者の権利及び義務
 - (二) 受託者の義務違反と除去義務者の権利
- 六 おわりに——残された課題
 - 一 本稿の成果
 - (一) ドイツの家庭系廃棄物の収集及び運搬の委託
 - (二) 日本への示唆
- 二 委託契約と組織法
- 三 残された課題

三二〇二二年連邦循環経済法及び州法の若干の分析

一 本章の目的

本章では、連邦法・州法上の家庭系廃棄物の処理との関係で重要な事項について、簡単に紹介する。先にも述べたとおり、廃棄物処理に関する立法は、連邦優位型競争的立法であるため、まず連邦の二〇二二年連邦循環経済法（以下、本章では「法」という）を検討し、次いで州法を検討する。第三者委託に関する規律は、第四章で扱う。

二 家庭系廃棄物の引渡義務——法第一七条

(一) 引 渡 義 務

法第七条第二項第一文（「廃棄物の排出者又は占有者は、当該廃棄物を再利用しなければならない。」）は、廃棄物の排出者又は占有者に当該廃棄物の再利用を義務づけている。法第一五条第一項第一文（「再利用されない廃棄物の排出者又は占有者は、第一七条において異なる定めがされていない限りで、当該廃棄物を処理することを義務付けられる。」）は、再利用されない廃棄物の排出者又は占有者に、（法第一七条によって「引渡義務」が課される場合を除き）当該廃棄物を除去することを義務付けている。⁽¹⁾⁽²⁾

他方、法第一七条第一項第一文（「第七条第二項及び第一五条第一項の規定にかかわらず、家庭系廃棄物の排出者又は占有者は、私的な生活（Lebensführung）の範囲で使用する土地上で廃棄物を再利用する状態にないとき、又はその意思がないときは、州法に基づき処理義務を負う法人（公法上の処理事業者）に廃棄物を引き渡す義務を負う。」）は、原則として、家庭系廃棄物の排出者又は占有者に、当該廃棄物を、州法に基づき処理義務を課された「公法上の処理事業者」に引き渡す義務を課す⁽³⁾⁽⁴⁾。その際、当該廃棄物が除去（法第三条第二六項）されるか再利用（法第三条第二三項）されるかは問題とならない。例外的に、私的な生活の範囲⁽⁵⁾で利用する土地上で廃棄物を再利用する状態にあるとき又はその意思があるときには、家庭系の廃棄物の排出者又は占有者に引渡義務は課されない。

引渡義務の裏返しとして、家庭系廃棄物の排出者又は占有者は、「公法上の処理事業者」に対して、引取請求権を有する⁽⁶⁾。

以上のように、家庭系廃棄物が「除去」される場合には必ず引渡義務が生じるが、先にも見たとおり「再利用」され

る場合には例外が認められる。ここから、「除去」と「再利用」の区別は重要になる。又、「除去」と「再利用」の区別は、法第一七条第一項第二文の場合にも重要となる。

(二) 引渡し⁽⁷⁾の成立、態様

法第一七条の家庭系廃棄物の「引渡し」は、「通常、私有地に準備された一般ごみ収集容器に家庭系廃棄物を投入することによっては、引き渡されたことにはならず、容器を空にするために、収集車が家庭系廃棄物を収集することによって初めて」成立する。故に引渡しは、公法上の処理業者に廃棄物の占有が移転することによって初めて生じる。⁽⁸⁾

法第一七条第一項は、引渡義務の有無に関係する条文であるため、引渡し⁽⁹⁾の態様は、その他の法令により具体化する必要がある。具体化をする連邦レベルの法規命令の根拠として、法第二五条第二項第三号、第七条第一項第二号・第三号、第一六条第一項第一号・第二号がある。なお、法規命令の権能が及ぶ限りで、基本法第七二条の遮断効が働き、州法(及びゲマインデ条令)によって引渡し⁽¹⁰⁾の態様を形成する余地はなくなる。

(三) 引渡義務の位置づけ

立法者によれば、法第一七条の位置づけは、一九九四年循環経済・廃棄物法第一三条第一項第一文に基づく引渡義務の位置づけから変わっていない。まず、二〇一二年法の基本構想は、原因者負担原則である。この原因者負担原則は、廃棄物の排出者又は占有者の「基本的義務」である。その上で、法第一七条において規律されている家庭系廃棄物等の引渡義務は、生存配慮原則に従う原因者負担原則の例外である。⁽¹⁰⁾

これに対し、原因者負担原則の例外として法第一七条に基づく引渡義務を位置づけない見解もある。この見解は、原因者による廃棄物処理は多くの場合できないか、できたとしても負担過重であることなどを理由として、廃棄物の排出

者又は占有者の原則的な自己処理義務と公法上の処理事業者による処理義務は、併存関係にあると主張する。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

三 公法上の処理事業者——法第二〇条

(一) 「公法上の処理事業者」

家庭系廃棄物の再利用又は除去を義務付けられた「公法上の処理事業者」は、「州法に基づき処理義務を負う法人」である。通常「公法上の処理事業者」は、郡及び郡独立市であるが、州法上「公法上の処理事業者」は任務毎に多様な存在が想定される（詳細は後述）。

(二) 「公法上の処理事業者」の義務

法第二〇条は、一九九四年法第一五条におおよそ対応する。⁽¹³⁾ 法第二〇条は、生存配慮に基づき、公法上の処理事業者の処理義務の内容及び範囲を規定する。⁽¹⁴⁾ 公法上の処理事業者は、循環経済法、地方自治法、公共委託発注法等に服する。

(a) 引取義務

法第二〇条第一項第一文は、⁽¹⁵⁾ 法第一七条第一項の引渡義務に対応し、公法上の処理事業者は、家庭系廃棄物の引取義務を課す。⁽¹⁶⁾ つまり公法上の処理事業者は、⁽¹⁷⁾ 家庭系廃棄物の処理を、（循環経済法改正前と同様）事実上独占する。⁽¹⁸⁾ なお、公法上の処理事業者は、別の公法上の処理事業者の管轄区域内で生じた廃棄物については、引取拒否権を有する。⁽¹⁹⁾

(b) 処理義務

法第二〇条第一項第一文は、公法上の処理事業者に、当該廃棄物を適切に処理する義務を課す。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

(c) 引取義務と処理義務の差違

引取義務と処理義務は、義務の発生する廃棄物の範囲が異なる。引取義務は（除去・再利用にかかわらず）家庭系廃棄物（及び法第一七条第一項の「その他の出所系統の除去廃棄物」）にのみ生じる。これに対し処理義務は、引渡義務に基づき引き渡された廃棄物か、引渡義務に基づかず引き渡された廃棄物かにかかわらず、引き渡された廃棄物全てについて生じる。⁽²²⁾

(d) 法第二〇条第一項第二文

法第二〇条第一項第二文⁽²³⁾は、一九九四年法第一五条第一項第二文をより明確化したものである。問題となる場面は、例えば、家庭系廃棄物の排出者が、法第七条第四項⁽²⁴⁾に挙げられた諸理由（再利用の技術的な不可能性又は経済的な要求不可能性⁽²⁵⁾）から当該廃棄物の再利用をできず、その廃棄物の除去を公法上の処理事業者に委ねたときである。

このとき、当該廃棄物に関して、公法上の処理事業者にも法第七条第四項に挙げられた諸理由が存する場合を除き、公法上の処理事業者は、再利用を義務付けられる。ここでは、公法上の処理事業者は、廃棄物の排出者又は占有者の義務を引き受けるのではなく、法第二〇条によって独自の義務を有する。⁽²⁶⁾

(三) 廃棄物処理施設の（共同）利用契約

公法上の処理事業者間の契約で、廃棄物処理施設の（共同）利用を決定することも可能である。ただし、廃棄物処理

施設の許可枠を超える引取りは許されない。⁽²⁷⁾

(四) 処理義務の委譲の廃止

処理義務の委譲を定めた一九九四年法第一六条第二項ないし第四項、第一七条第三項ないし第六項、第一八条第二項は二〇一二年循環経済法に引き継がれることなく廃止された。⁽²⁸⁾ このため、公法上の処理事業者が処理義務全てから解放されることははや予定されていない(第二九条第二項は、除去義務を廃棄物除去施設の操業者に委譲する場合の規定である)。

四 州における多様な規律

(一) 各州における「公法上の処理事業者」

BW州、BY州、BB州、MV州、NW州、RP州、ST州、SH州、TH州では、別段の定めがない限り、郡及び郡独立市(Kreisfreie Stadt, Stadtkreis)が「公法上の処理事業者」である。⁽³⁰⁾ BW州の別段の定めについては、次項で概観する。

BE州、HB州、HH州では、州を構成する市が「公法上の処理事業者」である。⁽³¹⁾

HE州では、郡属ゲマインデ、郡独立市及び郡が「公法上の処理事業者」である。⁽³²⁾ 収集義務者は、郡属ゲマインデ、郡独立市である。⁽³³⁾ 運搬が必要な場合、運搬義務者は、郡属ゲマインデである。⁽³⁴⁾ 処理義務者は、郡独立市及び郡である。⁽³⁵⁾

NI州では、郡、郡独立市、ツェレ市、クックスハーフェン市、ゲッティンゲン市、ヒルデスハイム市、リユーネブルク市が「公法上の処理事業者」である。⁽³⁶⁾ 一部事務組合、公の営造物も「公法上の処理事業者」を引き受けることができる。⁽³⁷⁾

S L州では、ゲマインデ及びザール廃棄物処理組合 (Ersorgungsverband Saar) が「公法上の処理事業者」である⁽³⁸⁾。S N州では、郡、郡独立市、廃棄物処理組合 (Abfallverbände) が「公法上の処理事業者」である⁽³⁹⁾。

以上のように「公法上の処理事業者」として郡や郡独立市が指定されやすいのは、通常、郡及び郡独立市の方が、郡属ゲマインデよりも処理能力が高いからである⁽⁴⁰⁾。

(二) バーデン・ヴュルテンベルク州の例

バーデン・ヴュルテンベルク州では、B W州廃棄物法⁽⁴¹⁾が「公法上の処理事業者」を次のように規定する。

B W州廃棄物法第六条第一項は、原則として郡及び郡独立市が「公法上の処理事業者」であると定める。続いて同条

第二項は、郡は、ゲマインデの申請に基づき、ゲマインデに、公法上の処理事業者として、①廃棄物の収集及び運搬、

②生ゴミ (Bioabfälle) 及び資源ゴミ (Grünabfälle) の再利用、③汚泥の処理、④掘削土 (Bodenaushub)、建築廃材 (Bauschutt) 及び道路舗装廃材 (Straßenabruch) が有害物質によって汚染されていないか、汚染が僅かである場合、それらの処理の全部又は一部を委譲することができる⁽⁴²⁾と定める。同条第三項は、同条第二項の任務の委譲の代わりに、郡は、ゲマインデと、ゲマインデが同条第二項に基づく諸任務を行政適合的かつ技術的に処理するということについて合意することができる⁽⁴³⁾と定める。

B W州廃棄物法第七条は、シュトゥットガルト地域連合 (以下、「連合」という) による廃棄物処理について定める。

同条第一項は、連合が特定の場合に「公法上の処理事業者」になることを定める。同条第二項は、連合は、公法上の処理事業者との合意を通じて、公法上の処理事業者から廃棄物処理任務の一部を引き受けることができると定める (なお、同州法第八条第一項第三文の意味での緊急・公的な必要性が存在し、廃棄物法に関する中級行政庁が当該必要性を認めるとき、公法上の処理事業者は任務の委譲を、連合は任務の引受を義務付けられる⁽⁴³⁾)。同条第三項は、連合は、ゲマインデ、郡独立市、郡と

同条第一項第二項に基づく任務を行政適合的かつ技術的に処理することについて合意することができると定める。このとき、連合の領域内にある郡独立市及び郡は、連合が独自の施設を何ら保持しない場合に限り、連合に、適切な対価での郡独立市又は郡が保有する廃棄物処理施設の共同利用を許すことを義務付けられる。同条第四項は、連合は、連合自身が公法上の処理事業者ではない場合に限り、条令によって、連合領域内において、公法上の処理事業者が形成する廃棄物処理施設の暫定的な廃棄物 (vorübergehenden Ausfall) に関する廃棄物リサイクル連盟 (Ausfallverbund) を規律すること、を定める。

BW州廃棄物法第八條第一項第一文は、「公法上の処理事業者は、自らの義務を履行するために、廃棄物法に関する中級行政庁の同意のもと、廃棄物処理連合を設立し、又は公法上の協定を締結することができる。」と定める。その際、公法上の処理事業者は、廃棄物の処理並びに、必要な廃棄物処理施設の設立及び運営に関する義務を、特定の処理事業者に割り当てることができる (同条第二文)。また、公法上の処理事業者は、廃棄物処理連合の設立又は公法上の協定の締結についての緊急・公的な必要性を廃棄物法に関する中級行政庁が認めたとき、当該設立又は締結を義務付けられる (同条第三文)。ここでの「緊急・公的な必要性」とは、①廃棄物処理を確保するために、一つ又は複数の公法上の処理事業者にとって廃棄物処理連合が必要である場合又は、②廃棄物処理連合によって、廃棄物処理を、全体として本質的により環境親和的であり経済的に形成することができる場合である (同条第四文)。公法上の処理事業者が、第三文に基づき自らに課された義務を履行しない場合は、合法性監督庁 (Rechtsaufsichtsbehörde) は、必要な措置を講じる (同条第五文)。そして、廃棄物処理連合や公法上の協定に関しては、市町村協働に関する法律⁽⁴⁴⁾が適用される。

BW州廃棄物法第九條は、公法上の処理事業者のその他の任務・義務を定める。第一に、廃棄物発生回避を目指す任務である。第二に、廃棄物の排出者又は占有者が自ら適切な形で、又は損害が生じない形で再利用できない生ゴミ及び資源ごみを、その他の廃棄物から区別して収集及び運搬し、再利用する義務である (この義務は、技術的に可能であり、

及び経済的に要求可能な場合に限り存在する⁽⁴⁵⁾。第三に、一九九四年法第一五条の義務が課されない場合、公的な土地(öffentlichen Flächen)上又は連担建築地域の外部において、違法に投棄された廃棄物の処理義務である⁽⁴⁶⁾。

BW州廃棄物法第一〇条第一項によると、公法上の処理事業者は、一九九四年法第一三条第一項ないし第三項に基づく引渡義務の枠内において、条令によって、その領域内の土地に対する廃棄物処理施設への接続及び利用を規律する。また公法上の処理事業者は、分別して引き渡さなければならぬ廃棄物の種類、廃棄物を公法上の処理事業者に引き渡す方法、場所及び時間並びに引き渡す廃棄物の最低容器容量を条令によって定める。さらに同条第二項は、公法上の処理事業者に、条令の規定及び課された義務が遵守されているかについて監視義務を課す。ここでは、一九九四年法第一四条にかかわらず、一九九四年法第四〇条第二項ないし第四項が適用され、住居の不可侵に関する基本権(基本法第一三条)が制限される。また、公法上の処理事業者は、条令の規定及び課された義務の遵守を保障するために、必要な命令を行うことができる。

以上を前提に、さらに各条令が接続利用強制、廃棄物の収集及び運搬の形式、分別収集などを定める⁽⁴⁷⁾。

五 小 括

本章では、二〇一二年連邦循環経済法及び州法を若干ではあるが分析し、以下のことを明らかにした。第一に、家庭系廃棄物の排出者又は占有者は、法第一七条によって、当該家庭系廃棄物を「公法上の処理事業者」に引き渡す義務を課されている(この引渡義務が、原因者負担原則からの解放か否かについては争いがある)。第二に、州法によって定められる「公法上の処理事業者」は、法第二〇条によって処理義務を課され、この処理義務を他者に委託することは許されるが、委託することは許されない。第三に、「公法上の処理事業者」は、郡及び郡独立市が該当するという傾向が見られるものの、ゲマインデ、ゲマインデ連合なども該当しうる(また「処理」を分割して各公共団体に割り振る例も存在する)。

(1) 廃棄物法における自己処理原則の採用、言い換えれば「実質的私化」の目的は、適切（とりわけ環境親和的）で十分な廃棄物処理の保証の元で、国家の負担軽減、具体的に言えば郡及び市町村（*Kommun*）の処理容量の負担を軽減し、社会の側のアクターの潜在能力、技術力、ノウハウを活性化することにある。BT-Drs. 12/7284, S. 17.

又、廃棄物領域における私化が、環境法上の原因者負担原則、協働原則、事前配慮原則の具体化であることにつき *W. Kahl, in: M. Felhing/ M. Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 13 Rn. 5.*

(2) 法第一七条の成立過程につき、参照：中曾利雄「ドイツ・EUの廃棄物立法・政策と実態（二〇一一）——気候保護と資源循環、二次原料化への進展——」月刊廃棄物四九〇号（二〇一二年）八二頁、四九一号（二〇一二年）八〇頁、四九二号（二〇一二年）八〇頁、四九三号（二〇一二年）七四頁。

(3) 連邦法上の引渡義務は、廃棄物の排出者又は占有者という人的性質に着目しており、接続強制のように土地に着目しているわけではない。そして、本文でも述べたように、廃棄物処理に関する立法は、連邦優位型競合的立法である。ことから、州廃棄物法上、接続・利用強制を定める場合であっても、接続・利用強制は廃棄物の排出者又は占有者という人的性質に限定して行われる必要がある。例えば、ゲマインデが、条令によって引渡義務を土地の所有者に拡大することや、適切かつ損害なく再利用しようとしている家庭系生ごみに拡大することは許されない。T. Schomernus, in: L. -A. Versteijl / T. Mann / T. Schomernus, Kreislaufwirtschaftsgesetz, 4. Aufl. 2019, § 17 Rn. 24.

(4) 「排出 (Anfallen)」と「引渡 (Überlassen)」の区別につき、T. Schomernus, aaO. (Anm. 3), § 17 Rn. 14; § 20 Rn. 8.

(5) 再利用に関して、法第一七条第一項は、「……家庭系廃棄物の排出者又は占有者が、私的な生活の範囲で使用する土地上で、廃棄物を再利用する状態になく、又はその意思がないとき……」という限定を行っている。他方、一九九四年法第一三条第一項では、「……家庭系廃棄物の排出者又は占有者が、廃棄物を再利用できる状態になく、又はその意思がない限りで……」とのみ定めており、第三者による再利用（事業系収集）があり得た。Vgl. BVerwGE 134, 154; M. Beckmann / A. Kersting, Von der öffentlichen Daseinsvorsorge zur privaten Kreislaufwirtschaft, BB 1997, S. 161 (S. 166); F. Petersen / J. Dornel / G. Stöhr, Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, NVwZ 2012, S. 521 (S. 525); M. Kloeffler, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 21 Rn. 425.

(6) T. Schomernus, aaO. (Anm. 3), § 17 Rn. 10.

(7) BVerwGE 130, 127 (127, 130).

(8) BVerwG, NVwZ 2006, S. 589 (S. 591).

(9) T. Schomernus, aaO. (Anm. 3), Rn. 15; BVerwG, NVwZ 2000, S. 71 (S. 72).

(10) BT-Drs. 17/6052, S. 85; M. Beckmann, in: R. v. Landmann / G. Rohmer, Umweltrecht, 66. EL, Stand 2012, §17 KrWG Rn. 3.

(11) M. Kloeffler, aaO. (Anm. 5), §21 Rn. 420.

7. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 17 Rn. 3 は「法第一七条のもとで廃棄物処理に関する公私の対立・共同システムが構築されていると指摘する(このシステムは EU 競争法及び国内法(公共団体による生存配慮の要請) によって形成されている。すなわち、一方において「伝統的に、廃棄物処理は、公的生存配慮の一部であり、初めから公法上の処理事業者によって引き受けられなければならない」と指摘する(ただし、ここで政府草案(BT-Drs. 17/6052, S. 88) を援用する。他方において、「廃棄物の排出者又は占有者の第一義的な処理義務の明文化及び第一項に基づく引渡義務の例外的性格を目的として」「循環経済法の基本的構想」は「公的生存配慮としての廃棄物処理ではない」ということが看取される(Bachmann in Landmann / Rohrer UmweltR. KRWG §17 Rn. 3...)」と指摘する。

(12) 法第一七条が、生存配慮の要請に基づき家庭系廃棄物の引渡義務を定めていることにより、競争法上の問題が生じている。すなわち、EU 機能条約第一〇一条及び第一〇二条が公法上の処理事業者への引渡義務に適用されるか否か、適用される場合にとの程度適用されるのか、また EU 機能条約第一〇六条に基づく公企業としての公法上の処理事業者の機能に鑑みて、競争の自由への介入が正統化されるか否かという問題である。

Vgl. T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 17 Rn. 3 f.; Byerwg, NVwZ 2009, S. 1292 (S. 1296).

(13) BT-Drs. 17/6052, S. 89.

(14) T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 20 Rn. 1; BT-Drs. 17/6052, S. 85.

(15) 同様に、法第一七条に基づく廃棄物の排出者又は占有者が有する処理請求権と、公法上の処理事業者の処理義務は裏表の関係であると指摘する。『S. 17 vgl. VG Arnsberg Urt. v. 03. 04. 2006 Az 14 K 2327/05, Rn. 36.』

(16) T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 20 Rn. 1.

(17) 支配的見解によれば、公法上の処理事業者は、「違法廃棄物」(„Wilden Abfall“) にしても引取義務を課されている。T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 20 Rn. 10.

違法廃棄物とは、例えば、廃棄物を誰でもアクセス可能な土地上に投棄し、又は禁止に反して廃棄することにより、廃棄物の排出者又は占有者が自らの処理義務から逃れた廃棄物である。州法で「違法廃棄物」を定義するものとして、NW州廃棄物法第五条第六項第二文。

(18) T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 15 Rn. 6.

(19) T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 20 Rn. 9. この拒否権は「命令によって具体化される。この引取拒否権によって、「廃棄物の非公式な旅行」(„privater Mülltourismus“) が排除される。この引取拒否権は「法第二〇条第二項とは異なり、拒否権の行使に当たって所管行政庁の同意を必要とする」。

(20) T. Schomerus, aaO. (Anm. 3), § 15 Rn. 6. 法第一七条第一項に関する公法上の処理事業者の事務は、水道における義務的自治事務(供給義務)に対応すると考えられる。参照 鈴木崇弘「ドイツ水道法制における民間委託の統制(二)——行政契約の活用留意した分析」自治研究九三巻四号(二〇一七年)一一頁(一一五頁)。

- (21) T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 9; OVG Münster NWVBl. 1995, S. 97 (S. 98).
なお、法第二〇条は、公法上の処理事業者による管轄区域外において生じた廃棄物を処理する権利が付与されているか否かについては何も述べていない。当該権利に関しては、市町村法・競争法上の関連諸規定を検討する必要がある。T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 9.
- (22) T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 8.
- (23) 法第二〇条第一項第二文「公法上の処理事業者は、法第七条第四項に挙げられた理由から再利用義務の履行を許されないため廃棄物の除去を委ねられたとき、自らに法第七条第四項の挙げられた理由が存する場合を除き、再利用を義務付けられる。」
- (24) 法第七条第四項「廃棄物の再利用義務は、再利用が技術的に可能であり、かつ経済的に要求できる場合、とりわけ、再生材又は回収エネルギーについての市場が存在し、又は創造することができる場合に限り、履行されなければならない。」
- (25) 経済的な要求不可能性につき、州の公課法の利用料徴収に関する定め (Vgl. § 13 BW KAG) 等が重要である。T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 1.
- (26) T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 10.
- (27) T. Schomerus, aa.O. (Anm. 3), § 20 Rn. 9.
- (28) 法第二二条において義務委譲に関する規定が廃止されたことについて、法の草案は、「これまで循環経済・廃棄物法第一六条第二項ないし第四項において規定していた、公法上の処理事業者……に関する開放的效果を伴う義務委譲規定を、本草案はもはや予定していない」と述べるに留まらず、BT-Drs. 17/6052, S. 89.
- (29) 法第二九条第二項第一文「所管行政庁は、廃棄物を公法上の処理事業者よりも経済的に除去することができる廃棄物除去施設の所持者に、その者の申請に基づき、当該廃棄物の除去を委譲することができる。」この規定は、「一九七二年法第三条第六項に端を発する。」
- (30) § 6 Abs. 1 LabfG BW; Art. 3 Abs. 1 Bay-AbfG; § 2 Abs. 1 BbgAbfBodG; § 3 Abs. 1 AbfALG MV; § 5 Abs. 1 LabfG NW; § 3 Abs. 1 LKrWG Rh.-Pfl. § 3 Abs. 1 AbfG LSA; § 3 Abs. 1 LabfWG SH; § 3 Abs. 1 ThürAGKrWG.
- (31) § 2 KrW-/AbfG Bln; § 3 Abs. 1 BremAGKrW-/AbfG (ハンノーベン世及ハンノーベン・ノーンマン世); § 4 Abs. 1 HmbAbfG (ただし、das Stadtreinigungsgesetz vom 9. März 1994 (HmbGVBl. S. 79) によれば、Stadtreinigung Hamburgに処理義務が割り当てられる場合に限る)。
- (32) § 1 Abs. 1 HAKrWG.
- (33) § 1 Abs. 2 HAKrWG.
- (34) § 1 Abs. 2 HAKrWG.
- (35) § 1 Abs. 3 HAKrWG.
- (36) § 6 Abs. 1 S. 1 NAbfG

- (37) § 6 Abs. 1 S. 2 NABfG
- (38) § 5 Abs. 1 SAWG
- (39) § 3 Abs. 1 SachsABG
- (40) *M. Kloeffler*, aaO. (Anm. 5), § 21 Rn. 422.
- (41) Landesabfallgesetzes (LAbfG) vom 14. Oktober 2008 (GBl. S. 370).
- (42) 1975年11月18日「Baden-Württemberg (Landesabfallgesetz-LAbfG) vom 18. 11. 1975 (GBl. S. 757)」及び「Kölnen」ではない「するものとする (sollen)」と定められた。
- (43) このとき、合意、合意の変更及び合意の廃止は、公法上の処理事業者が公示しなければならぬ。
- (44) Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (GfZ) in der Fassung vom 16. September 1974 (GBl. 1974, 408, ber. 1975 S. 460, ber. 1976 S. 408).
- (45) くりわけ、再生材 (gewonnenen Stoff) 又は回収エネルギー (gewonnenen Energie) にいつの市場が存在し、又は創造するにいつの場合に限り存在する。
- (46) 違法に投棄された廃棄物を処理する義務は、当該廃棄物の原因者に対する措置が不可能であり、いずれの第三者にも処理が義務付けられておらず、及び当該廃棄物の性質及び量ゆえに当該廃棄物が公共の福祉を侵害するときに存在する (BW州廃棄物法第九条第三項)。
- (47) 例えは Konstanz 市の「Satzung über die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen (Abfallwirtschaftssatzung- AbfWS) vom 24. 11. 2005.

四 家庭系廃棄物の収集及び運搬の委託と法

一 本章の目的

本章では、どのようなときに委託をすることが可能か、法律は委託契約をどのように規制しているかにつき、本稿に必要な限りで検討する。

二 廃棄物処理の委託と基本法

(一) 廃棄物処理と公的・国家任務

ドイツでは、廃棄物処理は、——たとえ廃棄物処理が家庭ごみや危険ごみの除去であったとしても——国家が引き受けなければならないという意味での、必然的(義務的)国家任務ではない⁽¹⁾。廃棄物処理は、国民個々人の健康に対する国家の保護義務(基本法第二条第二項第一文)、国民の健康の保護(伝染病の危険からの保護、環境保護(基本法二〇a条)を根拠にして、「公的任務」に該当すると考えられるが、もっぱら国家による給付提供を通じて実現される必要的・始原的な国家任務には該当しない(ここから、公的任務である廃棄物処理事業は、国家も、私人も履行することができる⁽²⁾)。又、廃棄物処理が生存配慮の一つであるということは、任務の実施形式(私法形式又は公法形式)を左右するものではない⁽³⁾。

(二) 国家による「私化」

支配的見解によれば、地方自治の保障(基本法第二八条第二項第一文)には、地方公共団体の意思に反して国家が「私化」⁽⁴⁾を提案した際に、地方公共団体が有利になるよう、(限定的な)保護機能がある⁽⁵⁾。

前述したとおり、歴史的にドイツにおいては、廃棄物の収集及び運搬は、ゲマインデの事務と解されてきた⁽⁶⁾。もっともこれらの事務は、地方自治の核心領域ではなく、周縁領域に属する⁽⁷⁾。核心領域以外では、ゲマインデにある任務が割り振られると当該任務の適切な履行が保障されなるときには、「共通利益」を根拠として、国家はゲマインデから当該任務を剥奪することが許される(脱地域化)⁽⁸⁾。ここから、廃棄物の収集及び運搬(さらには「処理」)の機能的私化(委託)、実質的私化(義務の移動)⁽⁹⁾は、基本法第二八条第二項第一文と両立する⁽¹⁰⁾。

三 第三者委託と法

(一) 第三者委託に関する法

ドイツにおいて、公法上の処理事業者が第三者に任務の実施を委託すること（第三者委託）は、以前から法律で定められている（一九七二年法第三条第二項第二文、一九八六年法第三条第二項第二文、一九九四年法第一六条第一項、二〇一二年法第二二条第一文）。以下では、二〇一二年法第二二条⁽¹²⁾について検討する（以下、本節及び次節では「二〇一二年法」を「法」という）。

(二) 法第二二条第一文の機能

ところで法第二二条第一文は、第三者委託それ自体の可否に関し、単に明確化する性格を有するに過ぎない。法関係者 (Rechtsbeholdene) は自らの法的義務を履行するに当たり、当該義務が一身専属義務である場合を除き、第三者を用いることができるからである。⁽¹⁴⁾

(三) 明文化の意義

では、この明文化は、何故行われたのであろうか。その理由は、法第二二条第一文の前身である一九七二年法第三条第二項第二文⁽¹⁵⁾の制定当時の懸念を払拭するためである。⁽¹⁶⁾

一九七二年法制定以前は、ゲマインデが私人に廃棄物の収集及び運搬などを委託していた。ところが、一九七二年法第三条第二項第一文により、「州法に基づき権限を有する公法上の団体」が廃棄物の除去（除去には収集及び運搬を含む）

義務を担うことになった。この結果、私人に委託されていた業務が「州法に基づき権限を有する公法上の団体」に移転するのではないか、すなわち「州法に基づき権限を有する公法上の団体」が私人の業務を奪い去るのではないか、という懸念が私人側に生じた。この懸念を解消するため、一九七二年法第三条第二項第二文を定め、私人にも委託できることを確認したのである。

また、この明文化は、法政策・経済政策上、私人への委託にとって重要である。確かに、一九七二年法第三条第二項第二文は、私人への委託を法的に優先するものではない。しかし、この条文は、私人が一九七二年法の意味での適切に任務を履行することができ、又は経済面で「州法に基づき権限を有する公法上の団体」自らの除去と少なくとも同様に処理できるとき、第三者委託が常に行われるべきである、と解釈できたからである。⁽¹⁷⁾

(四) 第三者委託と実務

実務上、第三者委託は、公法上の処理事業者にとって大きな意義を有する。なぜなら、ほとんどの公法上の処理事業者は、あらゆる廃棄物を再利用又は除去する能力を有していないからである(それどころか廃棄物の収集業務すら自ら遂行することはできず、適切な処理企業に第三者委託をしている)⁽¹⁸⁾。

四 法第二二条の内容

(一) 再利用又は除去を義務づけられた者

法第二二条第一文の「再利用又は除去を義務づけられた者」は、公法上の処理事業者に留まらない。「再利用又は除去を義務づけられた者」の一つとして、(法第一七条第一項で引渡義務を課された者を除く)廃棄物の排出者又は占有者が挙

げられる。⁽¹⁹⁾「再利用又は除去を義務づけられた者」の別の例として、法令上の特別な規律に基づき処理任務を有する公法・私法上の企業や施設（例えば、法第二六条に基づき自主的に引取をする製造者及び販売者や、容器包装法 (VerpackG) 第三条第一六項で定義されている包装引取制度 (私法上の法人及び人的会社)）が挙げられる。⁽²⁰⁾

このほか法第二二条の「第三者」も、廃棄物の性質を変更等することにより、二次的な排出者 (法第三条第八項第二号) になったときは、「再利用又は除去を義務づけられた者」になり得る。⁽²¹⁾ また、この「第三者」は、「再利用又は除去を義務づけられた者」から廃棄物の占有権を取得し、当該廃棄物を処理施設運営者に引き渡すとき、「再利用又は除去を義務づけられた者」となる (法第七条第二項第一文、第一五条第一項)。⁽²²⁾

(二) 「第三者」

法第二二条第一文の「第三者」は、「再利用又は除去を義務づけられた者」から法的に独立したあらゆる自然人又は法人である。⁽²³⁾ 公法上の処理事業者、領域団体、公企業、混合経済企業も「第三者」になり得る。⁽²⁴⁾

地方公共団体間の協働においては、そこで行われている協働が第三者委託なのかを検討する必要がある。公法上の処理事業者が任務それ自体を別の公法上の処理事業者に委譲する場合は、任務履行に関する権利・義務が委譲されるため、⁽²⁵⁾ 第三者委託ではない。⁽²⁷⁾ 他方、公法上の処理事業者が自身の任務の履行のみを別の公法上の処理事業者に委譲する場合は、⁽²⁶⁾ 上記権利・義務は委譲されないため、⁽²⁸⁾ 第三者委託である。

第三者委託の場合には、「再利用又は除去を義務づけられた者」の義務は、処理が最終的かつ適切な形で完了するまで消滅しない (法第二二条第二文)。⁽²⁹⁾ ここから「第三者」は、権限受任者 (Bevollmächtigter) ではなく、補助者つまり履行補助者 (ドイツ民法典二七八条)⁽³⁰⁾ 又は行政補助者⁽³¹⁾ である。⁽³²⁾

(三) 第三者委託の対象・範囲

法第二二条は、第三者委託の対象及びその範囲を詳細に定めていない。法第二二条第一文は、「自らの義務」の履行を委託することができる」と述べるに留まる。

ここから、第三者委託の対象は、法律上の再利用義務（法第三条第三項）又は除去義務（法第三条第二六項）の履行であり、準備、引渡し、収集及び運搬（法第三条第一四項）は第三者委託の対象ではないという解釈も考えられる。

しかし、準備、引渡し、収集及び運搬が「処理」に必要な場合、これらの措置も再利用又は除去を義務づけられた者の義務履行に資するため、第三者委託の対象になり得る。そもそも、法律によって義務を課された者は、当該義務が一身専属的義務である場合を除き、義務の履行に「第三者」を用いることができる。⁽³⁴⁾ つまり、「再利用又は除去を義務づけられた者」は、一身専属的でないあらゆる廃棄物経済上の措置を委託することができる。⁽³⁵⁾

とはいえ第三者委託の対象は、「再利用又は除去を義務づけられた者」の義務の履行に実質的に関係する活動に限定されるのであり、専門技師や弁護士といった「再利用又は除去を義務づけられた者」に助言する者や廃棄物処理車を納入する業者は、「第三者」ではない。⁽³⁶⁾

(四) 「再利用又は除去を義務づけられた者」の「責任」

上述したとおり、第三者委託をしたとき、処理義務者は、廃棄物を適切に処理する自らの「責任」から逃れることはできない（法第二二条第二文）。

又、処理義務者の責任は、「処理が最終的かつ適切な形で完了するまで」存続する。この部分は、二〇一二年改正に当たり挿入された。一九九四年法第一六条第一項第二文（その「再利用又は除去を義務付けられている」者の自らの義務を履

行する責任は、委託により影響を受けない。」と比較すると、法第二二条第二文は、法第七条第二項第一文、第一五条第一項第一文、第二〇条第一項第一文に基づく処理義務の時的・物的射程をより一層明確に規律する。⁽³⁷⁾

法第二二条の淵源の一つであるEU廃棄物枠組み指令(2008/98/EG)第一五条第二項⁽³⁸⁾と比較すると次のことが言えよう。EU廃棄物枠組み指令第一五条第二項第一文は、廃棄物の処理を委託するに当たり、原則として廃棄物の排出者又は占有者の義務は存続するとする。ただし、同条第二文は、構成国が第三者委託に際し処理義務者の処理義務を時的・物的に限定することを、例外的に許容する。これに対し、法第二二条第二文は、EU廃棄物枠組み指令第一五条第二項第二文のような、最初の処理義務者の処理義務を時的・物的に限定することを一切排除する。⁽³⁹⁾

(五) 「必要な信頼性」

第三者委託に際し、「第三者」は「必要な信頼性」を備えなければならない(法第二二条第三文)。この「必要な信頼性」は抽象的な概念であるため、常に具体的な事案、とりわけそこで問題となる廃棄物の危険度、処理の方式、処理地、価格等を考慮して検討しなければならない。⁽⁴⁰⁾

「信頼性」が存在するのは、委託の対象との関連で、①適性及び能力を有し、②将来的にも受託した任務を適切に履行すると見込まれるときである。それゆえ、過去に法律又は契約に従って委託任務を遂行したことだけでなく、十分な専門知識及び技術力・経済力を有するということが重要になる。⁽⁴¹⁾

次に、「必要な」信頼性が存在するのは、具体的な事案毎に異なる。⁽⁴²⁾ すなわち任務の内容、範囲、困難さに応じて、「必要な」信頼性の要求水準は異なり、具体的な事例毎に「必要な」信頼性が審査される必要がある。

「必要な」信頼性の審査に有利なる事情として、廃棄物処理専門事業として認証(Zertifizierung)⁽⁴³⁾ されていること(法第五六条第三項、とりわけ廃棄物処理専門事業令第八条第一項第二文、第二項)⁽⁴⁴⁾ などが挙げられる。⁽⁴⁵⁾ 他方、「必要な」信頼

性の審査に不利になる事情として、法令違反、以前の契約での債務不履行等が挙げられる。⁽⁴⁶⁾

(六) 「再利用又は除去を義務づけられた者」の審査義務

法第二二条第三文によつて、委託者は、第三者委託を初めて行うとき、「第三者」の「必要な信頼性」、すなわち受託者の適性及び能力並びに適切な任務履行の可能性に関して審査する義務を負う。⁽⁴⁷⁾

しかし、委託者の審査義務は、当該受託者に最初に委託する際の審査に尽きるわけではない。確かに、委託者は、必然的に主として第三者委託が行われる前に審査を行うが、委託後も受託者に対する継続的な審査義務を負う。⁽⁴⁸⁾

この委託者に課された委託期間中における審査義務を、継続的な監督義務と考える見解がある。⁽⁴⁹⁾ この見解は、委託者の監督義務として、例えば、受託者の債務不履行に関する新たに生じた根拠を常時調査する義務を挙げる。⁽⁵⁰⁾ この監督義務を履行するために、受託者と契約を締結することがある。契約の内容として、情報提供義務、証明義務、処理施設への立入調査権などが挙げられる。⁽⁵¹⁾ もつとも、各種権利及び義務の設定の有無、それらの内容、それらによるコントロール密度の程度は、委託の内容に依存する。⁽⁵²⁾ 単純な事例、例えば廃棄物の量及び危険度が少なく、経験豊富な認証企業への委託においては、各種権利・義務を設定しないことも正統化される場合がある。⁽⁵³⁾ とりわけ、頻繁に生じ、又小規模な委託においては、実務上しばしば一度も書面による契約が締結されない場合がある。⁽⁵⁴⁾

(七) 第三者委託の形式

第三者委託の形式は、法律上定められていない。通常は私法契約（たいていは請負契約）⁽⁵⁵⁾ の形で行われる。公法上の処理事業者による第三者委託も、通常は、私法契約である。⁽⁵⁶⁾ というのも、公法上の処理事業者は、「第三者」に対して高権的に対応しないからである。

又、公法上の処理事業者は、第三者委託をするとき、いわゆる公共委託発注法（競争制限禁止法第四章）が適用され、公共委託発注法上の義務を課されるが、この義務は、委託契約に何ら影響を及ぼさない（公共委託発注は原理上、私法契約・公法契約のいずれをも含む⁽⁵⁷⁾）。

これに対し、州地方公共団体の共同作業に関する法律に基づき、公法上の処理事業者が公法上の別の法人に委託をする際には、公法上の協定が締結される⁽⁵⁸⁾。

五 小 括

本章では、ドイツにおける家庭系廃棄物の収集及び運搬の委託を法がどのように統制しているかを検討し、以下のことを明らかにした。第一に、委託者（家庭系廃棄物の場合は「公法上の処理事業者」）の廃棄物を適切に処理する義務（本稿との関係では適切に収集及び運搬をする義務）は、委託したときにも存続する。第二に、委託に当たり受託者は「必要な信頼性」を備えなければならず、委託者は受託者がこの「必要な信頼性」を有しているかを最初に委託するときのみならず委託後も審査する必要がある。第三に、家庭系廃棄物の収集及び運搬の委託は契約方式で行われるが、契約の内容（委託事項、両当事者の義務、委託者による監督方法など）は、法律によって統制されていない⁽⁵⁹⁾。

第三点に関して、委託契約はどのような内容を備えれば委託者の廃棄物の収集及び運搬義務の履行にとって適切か、ということがとりわけ問題となる。この問題について、ドイツでは古くから議論がなされており、又、廃棄物の収集及び運搬の委託に関する契約モデルも公開されている。これらの内容を検討することは、日本の問題に対する政策を提示するに当たって非常に有益であると考えられる。そこで次章では、ドイツにおける家庭系廃棄物の収集及び運搬委託契約の実例を分析し、家庭系廃棄物の収集及び運搬を委託する際にどのような契約を形成すれば良いか、という政策課題について一定の示唆を得る。

- (1) *W. Kahl*, § 13 Abfall, in: *M. Fehling/M. Ruffert* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, Rn. 23.
- (2) BVerfGE 79, 127 (156); BVerwGE 67, 321 (326); BVerwGE 85, 44 (47); *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 23.
- (3) *P. Badura*, *Privatisierung von Aufgaben der Leistungsverwaltung*, *Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, 2007, S. 153 (S. 156); *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 23.
- (4) 「私化」(Privatisierung) の意義を差し当たり参照。鈴木崇弘「ドイツ水道法制における民間委託の統制(一)——行政契約の活用に着意した分析」自治研究九三巻三号(二〇一〇年)一一三頁(一一三頁注27))。
- (5) *M. Burgi*, *Kommunales Privatisierungsfolgenrecht: Vergabe, Regulierung und Finanzierung*, *NWz* 2001, S. 601 (S. 602); *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 24; *F. Schöck*, *Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, *Jura* 2001, S. 121 (S. 130); 更ニ参照。角松生史「民間化」の法律学——ドイツの Privatisierung 論を素材にして」*国家学会雑誌*一〇二巻一・二二号(一九八九年)七一九頁(七五五頁)、松塚晋輔「自治体合併の憲法的基礎(二)——ドイツ判例学説を参考に——」*京女法学三三*(二〇一二年)一頁(二頁以下)。
- (6) 他方で、地方公共団体自らが私経済主体へ諸機能を移行するよう状況それ自体は、基本法第二八条第二項第一文に関する正当化を要しない。BVerfGE 79, 127 (157 f.); *H. Hohmann*, „Hochzornung“, *Subsidiarität der Abfallentsorgung und die kommunale Selbstverwaltung: Änderung von Kompetenzen?* UPR 1989, S. 413; *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 24.
- (7) *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 24; 更ニ参照。白藤博行「ドイツにおける地方自治改革と法理」室井力先生還暦記念論文集『現代行政法の理論』(法律文化社、一九九一年)三三三頁(三三八頁以下)。
- (8) BVerfGE 79, 127 (153).
- (9) 一九九四年循環経済・廃棄物法における処理責任の移動という意味での「私化」につき、参照。野田崇「ドイツにおける廃棄物処理の民間化と廃棄物概念(二・完)」*法学論叢*一五二巻三号(二〇〇二年)六一頁(六一頁)。
- (10) *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 24.
なお、立法者は、私化を決定する際に、比例原則に違反してはならない。Vgl. *W. Kahl*, aaO. (Anm. 1), Rn. 25.
- (11) 一九九四年法第一六条第一項は、一九七二年法第三條第二項第二文を引を継ぐものである(BT-Drs. 12/5672, S. 45)。*これに参照*。BT-Drs. 12/7284, S. 18; *P. König / S. Pautow / L.-A. Versteijl*, *Kreislaufscheidungs- und Abfallgesetz, 1998*, § 16; *P. König / S. Pautow / L.-A. Versteijl*, *Kreislaufscheidungs- und Abfallgesetz 2*, Aufl. 2003, § 16.
- (12) 法第二二条「再利用又は除去を義務付けられた者は、第三者に自らの義務の履行を委託することができる。再利用又は除去を義務付けられた者の義務の履行に関する責任は、委託によって影響を受けず、処理が最終的かつ適切な形で完了するまで存続する。委託された第三者は、必要な信頼性を備えなければならない。」

Abfallentsorgung. ZUR 1995, S. 176; B. Wiederleit, Zeitgebäude Gestaltung von Entsorgungsverträgen. BB 1997, S. 2333 (S. 2336f.); A. Bree, Die Privatisierung der Abfallentsorgung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz: Systematische Darstellung aktueller Rechtsprobleme unter Berücksichtigung der allgemeinen Privatisierungslehren, 1998, S. 174 f.; 大脇成昭「民営化法理の類型論的考察——ケインズ法を中心として」法政研究六六巻一号（一九九九年）二八五頁（二九八頁以下）。

- (32) H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 24.
- (33) H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 22.
- (34) H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 22.
- (35) H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 22.
- (36) H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 23.
- (37) BT-Drs. 17/6052, S. 90; H. Diekmann, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 2.
- (38) EU廃棄物枠組指令第十五条第二項「廃棄物の排出者又は占有者の廃棄物が、暫定的な処理のために、第一項の自然人又は法人に運び込まれたところへ、原則として、廃棄物の排出者又は占有者の完全な再利用又は除去手続を遂行する責任は、終了しない。EU規則二〇〇六年第一〇二三号にかかわらず、構成国は、いかなるときに最初の排出者が一連の処理すべてに対して責任を負い続けるか、又いかなるときに排出者及び占有者の責任を一連の処理の関係者間で分配し若しくは委譲することができるかについて、一つ一つ責任の終了を確定し、及び決定することができる。」
- (39) 法第三二条第二文が、EU廃棄物枠組指令第十五条第二項が要求するEU法上の最低基準よりも非常に厳格な基準であると指摘するものとして、*H. Diekmann*, aa.O. (Anm. 16), § 22 Rn. 8.
- (40) *H. Jacobi*, aa.O. (Anm. 35), § 22 Rn. 18 ff.
- (41) *H. Diekmann*, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 17. 法第三二条三文の「必要な信頼性」は法第五三条第二項、第五四条第一項の「信頼性」と比較するに広義である。
- なお一九九四年法第一六条第一項の「信頼性」概念には、専門知識、財政的諸前提、その他の人的状況が含まれていると解されていた。Vgl. BT-Drs. 12/7284, S. 18.
- (42) *H. Diekmann*, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 18.
- (43) Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe, technische Überwachungsorganisationen und Entsorgungsgemeinschaften (Entsorgungsfachbetriebsverordnung - EfbV)
- (44) ほか同様に、*H. Jacobi*, aa.O. (Anm. 35), § 22 Rn. 13 以下、この証明をしない者は、初めから「信頼性」が無くとする。
- (45) *H. Diekmann*, aa.O. (Anm. 14), § 22 Rn. 19.

- (46) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 19.
- (47) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 16 ff.; H. Jacoby, aaO. (Anm. 25), § 22 Rn. 14.
- (48) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21; H. Jacoby, aaO. (Anm. 25), § 22 Rn. 14.
- (49) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (50) ただし長期的な委託の場合、委託者は、処理任務の難しさに応じて、受託者による廃棄物の不適切な処理についても一定程度納得しなればならぬ。⁴⁵⁾ H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (51) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (52) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (53) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (54) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 21.
- (55) H. Jacoby, aaO. (Anm. 25), Rn. 5; H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 27; OLG Naumburg, NVwZ 2002, 251, 252; OLG Düsseldorf, NZBau 2004, 343, 344.
- (56) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 29.
- (57) なお、本邦においても大阪地裁平成二五年四月二六日(平成二〇年(行ウ)第一七〇号)は、「……一般廃棄物の収集、運搬及び処分は市町村の固有事務であり(廃掃法第六条の二第一項)、これを私人に委託する契約は公共性が高いといえることはできるものの、その性質は民法上の準委任契約であり、市町村が私人と対等の立場において締結する私法上の契約にほかならない……」と述べる判決がある。
- (58) H. Dieckmann, aaO. (Anm. 14), § 22 Rn. 29; EUGH Urt. v. 12. 7. 2001, Rs. C-399/98; BGHZ 179, 84, 88.
- (59) この他、受託者による債務不履行時に委託者はどのような権利を有するか、ということについても法は定めておらず、契約によって定める必要がある。
- これに対し、行政主体による委託の発注手続は競争制限禁止法第四章が、受託者の選定基準は本文で検討した二〇一二年循環経済法第二二条の「必要な信頼性」要件が統制している。
- (60) 参照 第一章第二節第四款。